قضايا المؤسسات والشركات الوقفية

د. عبدالعزيز بن سعد الدغيثر

قضايا المؤسسات والشركات الوقفية

كتبه الدكتور عبدالعزيز بن سعد الدغيثر

مقدم لورشة العمل المقامة في ديوان وزارة العدل المقامة يوم الأحد ١٤٤٠/٠٤/٠٢هـ

تمهيد:

الحمد لله الذي شرع لعباده ما يصلحهم في الدنيا والدين، وصلى الله وسلم على محمد إمام المرسلين وسيد ولد آدم أجمعين أما بعد:

فقد امتن الله تعالى علينا بأن أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، ورضي لنا الإسلام ديناً، وجعله خاتم الأديان، ومشتملاً على مصالح العباد في جميع الأحوال والأماكن والأزمان، ففيه لكل قضية حكم عادل، قال الله تعالى: ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ (الأنعام: ٣٨). وفي بيان ذلك يقول الإمام الشافعي(ت: ٢٠٤هـ) رحمه الله:" *فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها*" **(الرسالة ص ٢٠)**.

وهو دين ينظم المعاملة مع الخالق سبحانه وتعالى، ويأمر بأداء حقوقه جل وعلا، كما أنه ينظم المعاملة مع الخلق، ويأمر بأداء حقوقهم إليهم، ويشتمل في سبيل ذلك على ضوابط وأحكام لا تستقيم الحياة إلا بها؛ لأنها جاءت من عند الحكيم الخبير سبحانه وتعالى، فمن قواعد الإسلام وأحكامه وكلياته يجب أن تستمد أنظمة الحياة في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، ونظام الإسلام هو النظام الذي يجب أن يهيمنَ على مجالات الحياة كلها، وألا يُتجاوزَ إلى غيره، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً ﴾ (البقرة: ٢٠٨).

وقد يسر الله تعالى للبشرية سبل المعيشة وطرق كسب الرزق، وتنوعت وسائل تحصيل الأموال، وجاء الشرع بإباحة التجارة بأنواعها المختلفة من بيع وإجارة ونحوهما، وقرّر حق الملكية، وحرّم الربا والميسر والغش وأكل أموال الناس بالباطل والاحتكار والنجش وبيع المسلم على بيع أخيه والتعدي والظلم والإضرار.

كما شرع للأمة أن تتبرع بشيء من أموالها لتكون وقفا دائما إلى يوم القيامة، ينتفع منه الناس ويجري أجره للموقف بعد موته، ويحفظ به ذكره ويدعى له، إذ الوقف من أهم الروافد الاقتصادية الدائمة التي حث عليها الشرع لحكم عظيمة، فهو من أعظم محاسن هذا الدين إذ هو رافد اقتصادي خيري دائم يدوم النفع به ما دام الوقف مستمرا مع الاهتمام به. وقد زاد من اهتمام المسلمين بالوقف أثره الدائم وأجره المتواصل فقد قال زيد بن ثابت ﷺ قال: " لم نر خيراً للميت ولا للحي من هذه الحُبُس الموقوفة أما الميت فيجري أجرها عليه وأما الحي فتحتبس عليه ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها " **(الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص / ٢))**. وقال جابر ﷺ: (لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف) **(المغني ٥ / ٥٩٧)**.

وانتشرت الأوقاف بين المسلمين سواء في ذلك الغني منهم ومتوسط الدخل كل بحسبه – فمنهم من أوقف عقاراً ومنهم من أوقف مصحفاً أو كتاباً بل منهم من أوقف قدراً للطبخ وصدق الله (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره) (**الزلزلة /٧**). وقد رأينا في بلادنا انتشار الأوقاف، فقلما تجد موسرا إلا وتجد له وقفاً من عقارات أو بساتين أو أدوات للطبخ أو للزرع أو لغيرها. ثم قلت الأوقاف سُنَيَّاتٍ، ثم عاد الاهتمام بالأوقاف بطريقة تسر الخاطر وتفرح القلب.

نشأة فكرة (المؤسسات/الشركات) الوقفية التجارية

وجد الكثير من محبي الخير والراغبين في الأوقاف بعض العوائق القضائية التي تقيد حرية مجلس نظارة الوقف من التصرف بما فيه المصلحة، فبرزت قبل سنوات فكرة إنشاء المنشآت التجارية للأوقاف مع تعاون مميز من وزارة التجارة في سرعة الخدمات وتذليل العقبات، وفق خطوات ميسورة خلاصتها:

١– إصدار صك وقفي على أرض ولو كانت خارج البنيان، أو محفظة أسهم ولو قلَّت.

٢– ثم إحضار صك الوقفية إلى مقر وزارة التجارة، واستصدار سجل تجاري بمؤسسة وقفية تجارية ويكون الناظر هو المدير للمؤسسة ويوضع اسمه مكان مالكها، ويتمكن الناظر من فتح حساب بنكي للمؤسسة الوقفية ويسجل لدى وزارة العمل لاستقدام العمالة وتوظيف ما تحتاجه المؤسسة من كوادر، وإكمال بقية الإجراءات الحكومية.

٣– وبعد قيام المؤسسة تودع الأموال في حسابها، أو تنقل بقية العقارات الموقوفة وتشتري للمؤسسة ما يخدم غرضها من عقارات أو أسهم أو منقولات، ويكون لمجلس النظارة حرية في حدود مصلحة الوقف في الاستثمار بما يحقق المصلحة.

وقد يرد تساؤل مشروع في أن ذمة المؤسسة التجارية هي ذمة مالكها، فكيف يتأتى ذلك مع الوقف الذي لا مالك له؟ والجواب أن الوقف نفسه له ذمة مالية، وهذا مقرر لدى الفقهاء، فقد ورد في المعيار الشرعي رقم (٣٣) بشأن الوقف الصادر عن الهيئة الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) ما نصه:

٢/٤/٣ للوقف شخصية اعتبارية، وذمة مالية تجعله أهلاً للإلزام والالتزام وهي مختلفة عن شخصية من يديره[(١)].

ومما يوضح ذلك جواز تمليك الوقف والتزامه، واعتبار ناظر الوقف مجرد نائب عنه، لا يتحمل شيئا من ديونه. فالوقف ينظر إليه كمؤسسة مستقلة عن أشخاصها الواقفين والناظرين، لها

---

(١) مستند ثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف والذمة المالية المستقلة عن شخصية وذمة الناظر أن الوقف يصلح لثبوت الحقوق له، وعليه، فلو استدان الناظر على الوقف لا يكون ذلك دينا على الناظر، وإذا تأخر المستفيد من الوقف في أداء ما عليه كان مدينا للوقف لا للناظر، إذ ليس له إبراؤه من الدين.

ذمة مالية تترتب عليها الحقوق والالتزامات، فقد قرر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية ، والحنابلة جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل الجهات العامة كالفقراء والعلماء، والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية [٢] أنه يجوز للقيم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثم يسترده من غلته، فهذا دليل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثم يسترد منها حين إدراك الغلة[٣].

ويمكن إنشاء مؤسسة وقفية أخرى ثم يتم إنشاء شركة وقفية مكونة من المؤسستين ، أو تحول المؤسسة إلى شركة شخص واحد وفقا لنظام الشركات السعودي الصادر بتاريخ ٢٨ / ١ / ١٤٣٧هـ المادة ١٥٤.

ويفضل القائمون على الأوقاف تحويل المنشأة الوقفية إلى شركة لتميزها اقتصاديا عن المؤسسة من جهة المحافظة على استمرارية النشاط، والمحافظة على الكادر الوظيفي، إضافة إلى مراعاة أحوال الورثة في حالة عدم قدرتهم على إدارة المؤسسة.

وقد يرد تساؤل عن سمات المؤسسة الوقفية عن الشركة الوقفية، ويوضح ذلك أن المؤسسة هي المنشأة التي يمتلكها شخص واحد فقط أو عائلة مشتركة، وذلك لممارسة نشاط اقتصادي (تجاري، مهني، صناعي، زراعي أو عقاري)، و ترتبط الذمة المالية للمؤسسة بصاحبها، حيث أنه يتحمل كافة الالتزامات المالية المترتبة على المؤسسة، ولها خصائص تتلخص فيما يأتي:

١- يكون صاحب المشروع في هذه المؤسسة هو المسؤول مسؤولية كاملة من النواحي الإدارية والمالية والمحاسبية وجميع عمليات اتخاذ القرارات من البيع وتحديد الأسعار.

٢- صاحب المؤسسة يكون مسؤولا في حالة إفلاس المؤسسة مسؤولية كاملة .

٣- يكون مسؤول أيضا عن تسديد ديون المؤسسة إذا كان ديون. ويستطيع القانون إجبار صاحب المؤسسة بسداد ديونها ليس فقط من بيع أصول الشركة بل تتعدى لبيع أملاكه الخاصة.

وأما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فتتكون من عدد من الشركاء إلى خمسين شريكا، و يكون كل منهم مسؤولاً بقدر حصته في رأس المال فقط ويكون جميع الشركاء لهم صفة التجارة، ويمكن أن تكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، ولذا فيمكن للمؤسسات الوقفية أن تتحول إلى شركات شخص واحد.

كما يمكن أن يكون الوقف مساهماً في شركة المساهَمة، ويمكن أن يكون المالك شخص معنوي واحد بشروط، ولا يوجد حد أعلى لعدد الشركاء وينقسم رأس مال هذه الشركة إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر أسهمهم. وأهم خصائص شركة المساهمة أنها تقوم على أساس مساهمة عدد

(٢) الروضة للنووي: ٥ / ٣٤٢، المغني لابن قدامة: ٥ / ٦٠١، فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٩٨؛ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٤ / ٤٣٩؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٩٤؛ وتحفة المحتاج: ٦/ ٢٨٩.

(٣) الشركات للخفيف ص ٢٣، والشركات للخياط ٢١١/١، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٥١، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٨٩، ٢٩٠.

من الأفراد عن طريق الأسهم في تمويل الشركة. وتكون المسؤولية محدودة على مؤسسي ومساهمي الشركة، كما أن الشركاء في شركة المساهمة ، ليسوا تجارا. ويقوم المساهمون بانتخاب الجمعية العامة عن طريق التصويت أو عن طريق مجلس إدارة الشركة. وفي حال إفلاس الشركة فإن محدودية الالتزامات في المساهمة في أسهم الشركة لا تتعدى الأموال الخاصة بالمساهمين. وتوزع الأرباح — إن وجدت – سنويا على حملة الأسهم بعد تحقيق الأرباح السنوية. وأسهم الشركة المساهمة إن طرحت للتداول العام في سوق البورصة المالية، فتسمى شركات المساهمة العامة، ويمكنها طرحها بعلاوة إصدار فتستطيع جمع أموال كثيرة تساعدها على النمو والتوسع. ولا تنتهي شركات المساهمة بوفاة المؤسس، لأن الإدارة منفصلة عن الملكية.

ولا يتصور أن يدخل الوقف في شركة التضامن لكونها شركة بين شخصين أو أكثر ملتزمين بالمسؤولية التضامنية وبجميع أموالهم عن ديون الشركة، والوقف لا يتصور منه أن يضمن ديون الشركة.

ومن أنسب أشكال الشركات للوقف شركة التوصية البسيطة فتتكون من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسؤولاً بجميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق يضم على الأقل شريكاً موصياً مسؤولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال. ومن حق الشريك المساهم(الموصي) الاطلاع على جميع البيانات المحاسبية والمالية والنواحي الادارية، وغالبا ما تكون هناك تقارير شهرية توضح ذلك. ويقوم الشريك الموصي والمساهم بتوظيف محاسب لمراجعة البيانات. وفي حالة الافلاس تكون الالتزامات المالية على الشريك المتضامن والموصي، بحيث يكون الموصي مسؤول بقدر حصته في رأسمال الشركة فقط (الوقف) ، ويكون الشريك المتضامن مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة. ومن خصائص شركة التوصية البسيطة أن الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة تجار وأما الموصون فيها فلا يعتبرون تجاراً .

ولا إشكال في كون الوقف يملك حصة من شركة، لأن من المقرر عند الفقهاء صحة وقف المشاع، لما صح عن ابن عمر – رضي الله عنه – قال " قال عمر – رضي الله عنه – للنبي ﷺ إن المائة السهم التي لي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إلي منها قد أردت أن أتصدق بها فقال النبي ﷺ احبس أصلها وسبل ثمرتها"[(٤)].

وورد في المعيار الشرعي رقم (٣٣) بشأن الوقف الصادر عن الهيئة الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) ما نصه:

٣/٤/٤ وقف المشاع

٣/٤/٤/١ يجوز وقف المشاع سواء أكان قابلاً للقسمة أم غير قابل لها ويمكن أن يؤجر المشاع كله من غير الأسهم والصكوك ويكون للوقف حصته من الأجرة ، أو أن تؤجر الحصة الموقوفة وتستغل المنافع بالمهايأة المكانية أو الزمانية ويكون للمستحقين الريع الخاص بحصة الوقف.

(٤) رواه النسائي برقم ٣٦٠٥ وابن ماجه برقم ٢٣٩٧.

٣/٤/٤/٢ إذا أراد ناظر الوقف أو شريك الوقف القسمة فيما لا يقبلها يجبر الممتنع على البيع ويجعل ثمن الحصة الموقوفة في مثل وقفه ، كما يجبر الممتنع على القسمة فيما يقبلها إن طلبها ناظر الوقف أو الشريك.

وبخصوص أنواع الموقوفات، ورد في المعيار السابق ما نصه:

٣/٤/٣ أنواع الموقوف

٣/٤/٣/١ يجوز وقف العقار ويدخل معه المنقولات الموضوعة فيه على نية البقاء.

٣/٤/٣/٢ يجوز وقف المنقول [٥] مستقلاً كان أو تابعاً للعقار.

٣/٤/٣/٣ يجوز وقف النقود [٦] ، ويكون الانتفاع بها بما لا يؤدي إلى استهلاكها مع الانتفاع بها مثل: الإقراض المشروع أو باستثمارها بالطرق المشروعة المأمونة غالباً مثل المضاربة بها، و يُصرف نصيب الوقف من الربح في الموقوف عليه.

٣/٤/٣/٤ يجوز وقف الأسهم والصكوك الاستثمارية المباحة ، وعند التصفية تطبق أحكام الاستبدال. ويصرف نصيب الوقف من الربح في الموقوف عليه وينظر البند رقم ٩.

وقد عرض موضوع :" وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع " على مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦ - ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م، فأصدر القرار رقم ١٨١ (١٩/٧)، **ونصه:**

أولاً: الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليهم.

ثانياً: وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية:

(١) إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه.

(٢) يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعا، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعاً.

(٣) تترتب على وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع وغيرها أحكام من أهمها:

(أ) الأصل في الأسهم الوقفية بقاؤها واستعمال عوائدها في أغراض الوقف وليس المتاجرة بها في السوق المالية فليس للناظر التصرف فيها إلا لمصلحة راجحة أو بشرط الواقف فهي تخضع للأحكام الشرعية المعروفة للاستبدال.

(ب) لو صفيت الشركة أو سددت قيمة الصكوك فيجوز استبدالها بأصول أخرى كعقارات أو أسهم وصكوك أخرى بشرط الواقف أو بالمصلحة الراجحة للوقف.

(ج) إذا كان الوقف موقتاً بإرادة الواقف يُصفى حسب شرطه.

---

(٥) مستند صحة وقف المنقول مهما كان حاله، ولو لم تكن فيه قابلية البقاء، ما وقع في عهد النبوة والخلفاء الراشدين من الوقف للوازم المسجد. وجمهور الفقهاء على ذلك، واشترط الحنفية جريان العرف في وقف ما هو من المنقولات.

(٦) مستند صحة وقف النقود أنه الأصل. وهو قول مُحَمَّد بن عبد الله الأنصاري صاحب الإمام زفر، واختاره ابن تيمية. ونحوه وقف الأسهم والصكوك.

(د) إذا استُثمر المال النقدي الموقوف في شراء أسهمٍ أو صكوك أو غيرها فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، ما لم ينص الواقف على ذلك، ويجوز بيعها للاستثمار الأكثر فائدة لمصلحة الوقف، ويكون أصل المبلغ النقدي هو الموقوف المحبَّس

(هـ) يجوز وقف المنافع والخدمات والنقود نحو خدمات المستشفيات والجامعات والمعاهد العلمية وخدمات الهاتف والكهرباء ومنافع الدور والجسور والطرق.

(و) لا يؤثر وقف المنفعة لمدة محددة على تصرف مالك العين بملكه، إذ له كل التصرفات المباحة شريطة المحافظة على حق الوقف في المنفعة

(ز) ينقضي وقف الحقوق المعنوية بانتهاء الأجل القانوني المقرر لها.

(ح) يقصد بالتوقيت أن تكون للوقف مدة ينتهي بانقضائها. ويجوز التوقيت بإرادة الوقف في كل أنواع الموقوفات.

(ط) يمكن لمن حاز أموالاً مشبوهة أو محرَّمة لا يعرف أصحابها أن يبرئ ذمَّته ويتخلَّص من خبثها بوقفها على أوجه البرّ العامة في غير ما يقصد به التعبُّد، من نحو بناء المساجد أو طباعة المصاحف، مع مراعاة حرمة تملك أسهم البنوك التقليدية (الربوية) وشركات التأمين التقليدية.

(ي) يجوز لمن حاز أموالاً لها عائد محرم أن يقف رأس ماله منها والعائد يكون أرصاداً له حكم الأوقاف الخيرية ؛ لأنّ مصرف هذه العوائد والأموال إلى الفقراء والمساكين ووجوه البرّ العامة عند عدم التمكن من ردّها لأصحابها. وعلى متولي الوقف أن يعمل بأسرع وقت على أن يستبدل بهذه الأموال ما هو حلال شرعاً ولو خالف بذلك شرط الواقف إذ لا عبرة بشرط الواقف إذا تعارض مع نص الشارع.

ويوصي بما يلي:

(١) دعوة الحكومات والمجالس التشريعية في البلدان الإسلامية إلى تعديل قوانين ونظم الأوقاف فيها بما يتفق مع قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

(٢) دعوة وزارات التعليم والجامعات في البلدان الإسلامية إلى تخصيص مقرّرات دراسيّة تعنى بدراسة الوقف دراسة علميّة موضوعيّة.

(٣) دراسة المجمع موضوع إدارة الوقف وأُسسها وتنظيمها وضوابطها ومعايير اختيار واستمرار الإدارة في موقعها في دورات قادمة وأن تولي هذا الموضوع عناية خاصة باعتباره أساس نجاح ونهضة الأوقاف واستثماراتها.

والله أعلم.

موقف المنظم السعودي من تصرف النظار في عين الوقف

وقد يرد تساؤل عن سبب اللجوء لتحويل الأوقاف إلى منشآت تجارية، والجواب عن ذلك أن سبب اللجوء لهذا المخرج هو تسهيل إجراءات استثمار أموال الوقف وسهولة البيع والشراء دون إذن من القضاء المختص، لأن نظام المرافعات ولائحته وضعا قيودا على حرية مجلس النظارة أو الناظر بشكل عام، في البيع والشراء والرهن وأخذ التمويل، وفي هذه القيود مصلحة ظاهرة تمنع النظار الذين لم يكتمل فيهم شرطا القيادة : القوة والأمانة، وأهم سبب لهذه القيود منع التلاعب في الأوقاف.

وقد قرر عدد من كبار العلماء المعاصرين على أهمية الرقابة القضائية على أعمال النظار، وفقاً للمعيار الشرعي رقم (٣٣) بشأن الوقف الصادر عن الهيئة الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، بحيث لا تفتح له حرية التصرفات كما يشاء، ونص المعيار بشأن هذه المسألة هو:

٥/ الرقابة القضائية على إدارة الوقف (٧)

٥/٥/١ للقضاء بموجب الولاية العامة سلطة الإشراف على نظارة الوقف، وإدارته، والنظر في حفظ أصوله وتنمية مواردها، وتصفح أحوال الوقف، والنظر في الشكاوى على الناظر أو غيره، ومحاسبة النظار.

٦-إجارة الوقف وضوابطها

١/٦ الأصل في مدة إجارة الوقف أن لا تكون طويلة عرفاً، إلا لمصلحة بيّنة وبشرط تحديد أجرة متغيرة مربوطة بمؤشر منضبط معلوم. وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بند ٥/٢/٣.

والقيود التي يشتكي منها النظار هي ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية في المادة ٢٢٣ من أنه إذا اقتضت المصلحة العامة بيع وقف عام أو استبداله أو نقله فليس لناظره أن يجري ذلك **إلا بعد استئذان المحكمة** في البلد التي فيها الوقف، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز بيعه أو استبداله أو نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال. وإذا اقتضت المصلحة التصرف في الوقف الأهلي ببيعه أو استبداله أو نقله أو رهنه أو الاقتراض له أو تعميره أو شراء بدل منه أو تجزئته أو فرزه أو دمجه أو تأجيره لمدة تزيد على عشر سنوات أو المضاربة بماله –فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البدل– فليس لناظره أن يجري أيًا من تلك التصرفات **إلا بعد استئذان المحكمة المختصة**.

ومما يطيل مدة الحصول على موافقة القاضي أخذ رأي أهل الخبرة فقد وضحت اللائحة أن القاضي يستعين بأهل الخبرة قبل الإذن في الطلب، (اللائحة م ٢٢٣/١) ، ويكون الإفراغ للعقار من الدائرة التي أذنت بالتصرف (اللائحة م ٢٢٣/٣)، كما أن نقل الوقف من بلد لآخر داخل المملكة يحتاج إلى إذن محكمة بلد الوقف، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة في الحالين (اللائحة م ٢٢٣/٦). كما أن الإذن باستبدال الأوقاف الخيرية العامة وبيعها وشراء بدل عنها يكون بعد موافقة مجلس الأوقاف الأعلى (اللائحة م ٢٢٣/٧). ولا يحق كتابة العدل تسجيل رهن العقار الموقوف وإصدار صكوك التجزئة أو الفرز أو الدمج إلا بعد إذن المحكمة المختصة ولو كانت صكوك الوقف صادرة من المحكمة (اللائحة م ٢٢٣/٨)، وقررت اللائحة أنه إذا سلم مال الوقف للناظر للمضاربة به واجتمع ما يكفي لشراء عقار بدل عنه بادر بالشراء عن طريق المحكمة المختصة(اللائحة م ٢٢٣/٩).

ومما يطيل اتخاذ القرارات الاستثمارية للأوقاف أن جميع الأحكام الصادرة في الأذونات في تصرفات الأولياء والأوصياء والنظار، واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف باستثناء الرهن والاقتراض وتوثيق عقود

---

(٧) مستند الرقابة القضائية على النظار تحقيق المصلحة والقيام بموجب الحسبة، وأول من نظم ذلك قاضي مصر توبة بن نمير.

الشركات أو زيادة رأس مالها وشراء عقارات للقاصر، ويكون حكم محكمة الاستئناف في تدقيق الأحكام المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة نهائيًا. وإذا نقضت محكمة الاستئناف الأحكام المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة، تحكم فيها بعد سماع الإنهاء وطلب الإذن بالتصرف، وفقا لما نص عليه نظام المرافعات م ٢٢٥.

التأصيل الفقهي لحكم تصرف النظار في أعيان الأوقاف بالبيع

وأصل مسألة تقييد نظام المرافعات السعودي لتصرفات النظار أن العلماء شددوا في منع بيع الأوقاف وفقاً لرغبات النظار، إذ الأصل أنه لا يجوز بيع الوقف إلا أن تتعطل منافعه فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه لقوله ﷺ لعمر – رضي الله عنه –: غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث"، لكن إذا تعطلت منافعه كدار انهدمت أو مسجد انتقل أهل قريته عنه. ويجوز استبدال الوقف إذا شرطه الواقف، أو إذا تخرب، حتى لو اشترط الواقف عدم الاستبدال، فيباع ويشترى بثمنه ما يجعل وقفاً كالأول. ويجوز الاستبدال أيضاً إن لم يمكن الانتفاع بالوقف لخلو مكانه من الناس، أو للخوف على الوقف من الغاصبين أو لتعذر الانتفاع به.

وقد اختلف أهل العلم في حكم بيع الوقف إذا قلت منافعه أو انعدمت على أقوال:

القول الأول: قول الحنابلة[٨] والشافعية في وجه لهم بأنه يجوز بيع الوقف منقولا، أو عقارا إذا تعطلت واختلت منافعه[٩]، فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه، فالمسجد إذا لم ينتفع به في مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به. والدليل على أن الأصل عدم جواز بيع الوقف قوله ﷺ لعمر – رضي الله عنه – : غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث"، لكن إذا تعطلت منافعه كدار انهدمت أو مسجد انتقل أهل قريته عنه فإنه يباع وينقل إلى مكان آخر، لأن هذا مقصود الواقف من وقفه. والدليل على ذلك أمران:

١. أن عمر – رضي الله عنه – كتب إلى سعد – رضي الله عنه – أن انقل المسجد الذي بالتمَّارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مصل [١٠].

٢. أن العلماء أجمعوا على أن الحصان الموقوف على الغزو إذا كبر فلم يصلح للغزو أنه يجوز بيعه ويشترى بثمنه ما يصلح للغزو. ومع أن الشافعية يشددون في نقل الوقف إلا أنهم ذكروا أنه يجوز نقل الوقف، إذا لم يمكن الانتفاع بالوقف كما إذا وقف على قنطرة فانخرق الوادي، وتعطلت تلك القنطرة، واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز النقل إلى ذلك الموضع[١١].

---

(٨)شرح الزركشي على الخرقي: ٦/٦١٥؛ معونة أولي النهى لابن النجار: ٥/ ١ ٨٦ –٨٦٢.

(٩)فتح العزيز للرافعي: ٦/ ٢٩٨.

(١٠)الشرح الكبير ١٦/٥٢٣.

(١١)فتح العزيز للرافعي: ٦/ ٣٠٤.

القول الثاني: قول مالك والشافعي أنه لا يجوز بيع شيء من ذلك بحال لعموم حديث عمر المتقدم. والجمهور لا يجيزون بيع المسجد، وإن خرب ما حواليه، واستدلوا بالكعبة، فإن الإجماع انعقد على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقربة(١٢).

القول الثالث: أنه يجوز بيع الوقف للمصلحة، وهو قول الإمام ابن تيمية – رحمه الله –، ونسبه إلى أبي ثور وبعض السلف(١٣). وهو قول أبي يوسف من الحنفية(١٤)، قال المرداوي في الإنصاف: وجوز الشيخ تقي الدين ذلك لمصلحة، وقال: هو قياس "الهدي"، وذكره وجها في المناقلة، وأومأ إليه أحمد. ونقل صالح: يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس. وهو من المفردات. واختاره صاحب "الفائق"...، وصنف صاحب "الفائق" مصنفا في جواز المناقلة للمصلحة سماه" المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف"، وأجاد فيه. ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين ابن القيم، والشيخ عز الدين حمزة ابن شيخ السلامية، وصنف فيه مصنفا سماه "رفع المثاقلة في منع المناقلة". ووافقه أيضا جماعة في عصره، وكلهم تبع للشيخ تقي الدين في ذلك"(١٥). وينقل أيضا عن الإمام ابن تيمية – رحمه الله – أنه يقول:" يجب بيعه بمثله مع الحاجة، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة(١٦). وقال رحمه الله في مجموع الفتاوى: " وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف دارا، أو حانوتا، أو بستانا، أو قرية يكون مغلها قليلا، فيبدلها بما هو أنفع للوقف: فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء: مثل أبي عبيد بن حرمويه، قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة، بل إذا جاز أن يبدل المسجد بما ليس بمسجد للمصلحة بحيث يصير المسجد سوقا فلأن يجوز إبدال المستغل بمستغل آخر أولى وأحرى"(١٧).

والأولى ألا يفتح باب البيع للوقف إلا بإذن من القاضي الشرعي. وعليه؛ يشترط للاستبدال ما يلي:

١- أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به ويتعطل، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يكفي لعمارته.

٢- أن لا يكون البيع بغبن فاحش.

٣- أن تتحقق فيه الغبطة والمصلحة للوقف.

٤- أن يكون الاستبدال بإذن القضاء.

٤- أن يستبدل به عقار إذا كان عقاراً، إلا إذا أمن سوء التصرف فيستبدل به نقود تحفظ لدى جهة القضاء إلى حين شراء عقار بديل. والله أعلم.

---

(١٢)فتح القدير: ٥ /٦٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٢.

(١٣) مجموع الفتاوى ٢٦٦/٣١.

(١٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٥ تحقيق مطيع حافظ.

(١٥)الإنصاف مع الشرح الكبير ٥٢٣/١٦.

(١٦) الإنصاف مع الشرح الكبير ٥٢٨/١٦.

(١٧) مجموع الفتاوى ٢٥٣/٣١.

التأصيل الفقهي لحكم استثمار أموال الوقف:

الحقيقة أن جزءاً من هذه المسألة مبني على مسألة بيع عين الوقف إن قلت منافعه، وقد تقدم بيان حكمها، وقد عرضت هذه المسألة على مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) ١٤ – ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦ – ١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤م، فصدر القرار رقم ١٤٠ (١٥/٦) بشأن : الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، ونصه:

" أولا: استثمار أموال الوقف:

١. يقصد باستثمار أموال الوقف تنمية الأموال الوقفية سواء أكانت أصولاً أم ريعاً بوسائل استثمارية مباحة شرعاً.

٢. يتعيّن المحافظة على الموقوف بما يحقق بقاء عينه ودوام نفعه.

٣. يجب استثمار الأصول الوقفية سواء أكانت عقارات أم منقولات ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها.

٤. يعمل بشرط الواقف إذا اشترط تنمية أصل الوقف بجزء من ريعه، ولا يعدّ ذلك منافياً لمقتضى الوقف، ويعمل بشرطه كذلك إذا اشترط صرف جميع الريع في مصارفه، فلا يؤخذ منه شيء لتنمية الأصل.

٥. الأصل عدم جواز استثمار جزء من الريع إذا أطلق الواقف ولم يشترط استثماره إلا بموافقة المستحقين في الوقف الذُّري. أما في الوقف الخيري فيجوز استثمار جزء من ريعه في تنمية الأصل للمصلحة الراجحة بالضوابط المنصوص عليها لاحقاً.

٦. يجوز استثمار الفائض من الريع في تنمية الأصل أو في تنمية الريع، وذلك بعد توزيع الريع على المستحقين وحسم النفقات والمخصصات، كما يجوز استثمار الأموال المتجمعة من الريع التي تأخر صرفها.

٧. يجوز استثمار المخصصات المتجمعة من الريع للصيانة وإعادة الإعمار ولغيرها من الأغراض المشروعة الأخرى.

٨. لا مانع شرعاً من استثمار أموال الأوقاف المختلفة في وعاء استثماري واحد بما لا يخالف شرط الواقف، على أن يحافظ على الذمم المستحقة للأوقاف عليها.

٩. يجب عند استثمار أموال الوقف مراعاة الضوابط الآتية:

أ- أن تكون صيغ الاستثمار مشروعة وفي مجال مشروع.

ب- مراعاة تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر وأخذ الضمانات والكفالات، وتوثيق العقود، والقيام بدراسات الجدوى الاقتصادية اللازمة للمشروعات الاستثمارية.

ج- اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أماناً وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري.

د- ينبغي استثمار أموال الوقف بالصيغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف بما يحقق مصلحة الوقف وبما يحافظ على الأصل الموقوف، ومصالح الموقوف عليهم. وعلى هذا، فإذا كانت الأصول الموقوفة أعياناً فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها، وإن كانت نقوداً فيمكن أن تستثمر بجميع وسائل الاستثمار المشروعة كالمضاربة والمرابحة والاستصناع.. الخ.

هـ-الإفصاح دورياً عن عمليات الاستثمار ونشر المعلومات والإعلان عنها حسب الأعراف الجارية في هذا الشأن.

ثانياً: وقف النقود:

١. وقف النقود جائز شرعاً، لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها ؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها.

٢. يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه.

٣. إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي.

ويوصي بما يأتي:

١. دعوة الدول الأعضاء بمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجتمعات الإسلامية في الدول غير الإسلامية إلى المحافظة على الوقف ورعايته والعناية به، وعدم الاعتداء عليه، وإحياء بعض أنواع الوقف، مثل الوقف الذُّري الذي قامت بإلغائه بعض التشريعات العربية والإسلامية.

٢. دعوة الدول العربية والإسلامية والهيئات والمؤسسات المعنية بشؤون الأوقاف، وكذلك المنظمات العالمية المتخصصة إلى تحمل مسؤوليتها نحو الأوقاف في فلسطين بصورة عامة، وفي القدس الشريف بصورة خاصة، وحمايتها وبذل الجهود للحفاظ على معالمها، والدعوة إلى تنميتها لتتمكن من تحقيق أهدافها وأداء رسالتها.

٣. دعوة الحكومات الإسلامية لتحمّل بعض مصروفات إدارة الوقف ما أمكن ذلك من باب المصلحة العامة، ولأنها المسؤولة عن رعاية مصالح العباد والبلاد.

٤. دعوة الهيئات المتخصصة لوضع معايير شرعية ومحاسبية للتدقيق الشرعي والمالي والإداري في أعمال الناظر، سواء أكان فرداً أم جماعةً أم مؤسسةً أم وزارة. وينبغي أن تخضع إدارة الوقف لقواعد الرقابة الشرعية والإدارية والمالية والمحاسبية.

٥. ضرورة وضع ضوابط معيارية لنفقات الوقف سواء أكانت تسويقية أم إعلامية أم إدارية أم أجوراً أم مكافآت لتكون مرجعاً عند الرقابة والتفتيش وتقويم الأداء.

٦. الدعوة لإحياء نظام الوقف بجميع أنواعه التي كان لها دور عظيم في الحضارة الإسلامية وفي التنمية البشرية والعلمية والاجتماعية والاقتصادية.

٧. الاستفادة من التجارب الرائدة في إدارة الوقف وحمايته وتنميته في بعض الدول العربية والإسلامية.

٨. ضرورة إعطاء الأولوية في استثمارات الأوقاف للبلاد الإسلامية.

والله أعلم"

وقد قيدت تصرفات الناظر وفقاً للمعيار الشرعي رقم (٣٣) بشأن الوقف الصادر عن الهيئة الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، بحيث لا تفتح له حرية التصرفات كما يشاء، ونص المعيار بشأن هذه المسألة هو:

٣/٥ ما لا يجوز للناظر

لا يجوز للناظر ما يأتي:

١/٣/٥ مخالفة شروط الواقف.

٢/٣/٥ إيجار الوقف لنفسه أو لولده الذي في ولايته [١٨]، ولو بأكثر من أجرة المثل إلا عن طريق القضاء. ولا إيجاره لمن لا تقبل شهادتهم له (الأصول والفروع وأحد الزوجين) إلا بأجرة المثل تماما ولا يغتفر الغبن اليسير المغتفر في الإيجار للغير.

٣/٣/٥ استعمال ريع الوقف في زيادة مستغلات الوقف إلا بشرط الواقف.

٤/٣/٥ رهن أعيان الوقف بدين على الوقف والمستحقين.

٥/٣/٥ إعارة أعيان الوقف [١٩]، فإن أعارها لزم المستعير أجرة المثل.

٦/٣/٥ الاستدانة على الوقف إلا بشرط الواقف أو بإذن القاضي ووجود ضرورة [٢٠]. ويراعى في الاستدانة ما يلي:

١/٦/٣/٥ تجوز الاستدانة على ذمة الوقف بالاقتراض المشروع، أو الشراء بالأجل، أو بأي تمويل مباح شرعاً، لصيانته أو تعميره، بشرط نص الواقف أو إذن القضاء مع وجود ضرورة للاستدانة ومراعاة مقدرة غلة الوقف على تحمل عبء التمويل وسداده. ولا يعتبر من الاستدانة المقيدة بما سبق دفع مبلغ لمصلحة الوقف من مال الناظر إذا كان للوقف غلة يرجع عليها للاستيفاء منها.

٢/٦/٣/٥ الحالات المسوغة للاستدانة، في حالة عدم نص الواقف عليها:

أ- الاحتياج لصيانة الوقف أو عمارته الضرورية دون وجود غلة كافية لذلك.

ب- دفع الالتزامات المالية - إن وجدت - دون وجود غلة لدفعها.

ج- العجز عن دفع مرتبات القائمين على الوقف أو العاملين لتحقيق أغراضه إذا خيف تعطيل الانتفاع به.

٣/٦/٣/٥ لا تجوز الاستدانة للصرف على مستحقي غلة الوقف.

٤/٥ صرف الفاضل من ريع وقف المساجد الأصل في ريع وقف مسجد معين أن يصرف على مصالحه، وما يفضل من ريع أوقافه يجوز أن يصرف لصالح مسجد آخر محتاج لقلة ريعه أو لكثرة تكاليف صيانته أو تجديد بنائه [٢١].

الحلول الشرعية لتمويل الأوقاف التي تحتاج إلى إعمار

(١٨) مستند منع الناظر من إيجار الوقف لنفسه أو لولده مخافة المحاباة لنفسه أو لولده بطبيعة الإنسان وعدم اختيار ما فيه حظوة للوقف.

(١٩) مستند منع إعارة الوقف أن في ذلك تفويتا لما هو مطلوب من استثماره.

(٢٠) مستند تقييد الاستدانة بما هو ضروري للوقف، دون الصرف على مستحقي غلته، أن الاستدانة لتفادي تعطيل الوقف فقط درءا للضرر، ولا ضرر من عدم الصرف على المستحقين إذا لم توجد غلة للوقف.

(٢١) مستند خلط موارد الوقف أن في ذلك إحياء الوقف، وهو كله لله تعالى، لكن مراعاة التخصيص واجبة إذا كان عدم مراعاتها يؤدي إلى ضياع الوقف المخصصة له. وقد صدرت فتوى من الهيئة العامة للفتوى بالكويت بجواز أخذ ما يفضل من تمام وقف مسجد لصرفه على مساجد أخرى.

الواجب الأخذ من غلة الوقف لإصلاحه، وإذا لم تكف الغلة كافية فللناظر أن يستدين بقرض أو تمويل لإصلاح الوقف ويسدد من غلته، وذلك لمصلحة تعميره واستغلاله بشرط إذن القاضي وعدم تيسر إجارة العين والصرف من أجرتها(٢٢). والحنابلة لا يشترطون إذن القاضي، قال البهوتي:"وللناظر الاستدانة عليه، بلا إذن حاكم لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه"(٢٣).

وإن لم تكف الغلة لإصلاحه، ولم يتيسر الاستدانة على الوقف فللناظر بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه، فقد أجاز الحنابلة بيع بعض الموقوف لإصلاح باقيه إن اتحد الواقف والجهة، كأن يقف أحد دارين مثلا، فإذا خربتا بيعت إحداهما ليعمر بثمنها الأخرى، ولا يعمر من وقف آخر(٢٤).

وإن لم يمكن بيع بعض الوقف، فقد أفتى بعض الحنابلة بجواز عمارة وقف من ريع وقف آخر على جهته(٢٥).

وقد قررت الهيئة القضائية بالمملكة العربية السعودية ضرورة صدور إذن من القاضي الذي يقع الوقف في بلده عند إرادة الاقتراض لعمارته؛ لأن ذلك من باب الاستدانة على الوقف، مما قد يحرم المستحقين من غلته أو بعضها، أو يعطل أعمال البر التي عليه بصرف غلته أو بعضها، والقاضي هو الذي يمكن أن ينظر في هذه الأمور، ويقرر ما فيه المصلحة من الاقتراض للوقف أو عدم الاقتراض له، وينظر في أمانة الناظر، والاحتياط في صرف المبلغ المقترض في عمارة الوقف، وصحة الوقفية، وجهه صرف الغلة إلى غير ذلك مما يحتاج إليه نظر قضائي؛ لذا لا بد من صدور إذن من القاضي في الاقتراض للوقف.

وقررت أيضا جواز الاقتراض من بنك التنمية العقاري لعمارة الوقف بعد إذن القاضي وإصداره صكا بذلك يتضمن الإذن بالاقتراض للوقف بقدر ما تحتاجه عمارته، والإذن للناظر برهن الأنقاض المنشأة على أرض الوقف بعد تخفيف إنفاق كامل المبلغ المقترض في عمارة الوقف. والله أعلم.

وقد ورد في المعيار الشرعي رقم (٣٣) بشأن الوقف الصادر عن الهيئة الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) ما نصه:

٧-تطبيق الصيغ الاستثمارية لتنمية موارد الوقف وتطوير أعيانه (٢٦)

١/٧ يجوز استثمار ريع الوقف في الحالات الآتية على ألا يؤثر على توزيعه على مستحقيه :

١ - نص الواقف على استثمار بعضه.

٢ - في فترة الانتظار للمستحقين.

٣- ما فاض وزاد عن المستحقين.

---

(٢٢)حاشية ابن عابدين: ٣/ ٤١٩؛الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٩٤؛ وانظر: فتح العزيز للرافعي: ٦/ ٣٠٣.

(٢٣)شرح منتهى الإرادات٢/٥٠٥.

(٢٤)معونة أولي النهى: ٥/ ٨٦٥- ٨٦٦.

(٢٥)معونة أولي النهى: ٥/ ٨٦٦.

(٢٦) مستند تطبيق الصيغ الاستثمارية المطورة بمعرفة المؤسسات هو أنها في معنى الصيغ المألوفة من إجارة الأرض أو زرعها، بل هي أكثر ريعا، وتحقق الأمان والضمان لأعيان الوقف.

وفي حالة استثمار ما ذكر يجب أن يكون بالصيغ الاستثمارية المشروعة، مثل: المضاربة والمشاركة والمرابحة والتأجير والسلم، على أن يكون الاستثمار قليل المخاطر.

٢/٧ لتطوير أراضي الوقف يمكن:

١/٢/٧ تطبيق صيغة الاستصناع وقد يكون عن طريق عقود البناء والتشغيل وهي الصيغة المسماة (B.O.T) وينظر المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند ٣/٢/١.

٢/٢/٧ تطبيق صيغة المشاركة المتناقصة، بتمويل مشترك من الوقف وجهة التمويل لإنشاء المباني مشتركة، مع بقاء الأرض خارج المشاركة، ثم تملك الوقف تدريجياً للمباني. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٥/٨.

٣/٢/٧ تطبيق صيغة الإجارة الموصوفة بالذمة المنتهية بالتمليك للوقف، من خلال استئجار جهة التمويل أرض الوقف لإقامة المباني عليها تسليمها للوقف لتنفيذ الإجارة، وانتهائها بتمليك المباني للوقف. وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند ٣/٥.

٣/٧ يجب اتخاذ جميع الوسائل الكفيلة بتنمية الأوقاف مع مراعاة أحكام الوقف الشرعية وشروط الواقفين ومتطلبات العصر .

٤/٧ ينبغي الاستعانة بالمؤسسات المالية الإسلامية المتخصصة لاستثمار الوقف.

وقد عرض موضوع:" بشأن : تطبيق نظام البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة" على مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦ – ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م، فأصدر القرار رقم ١٨٢ (١٩/٨) ونصه:

(١) يقصد بعقد البناء والتشغيل والإعادة: اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها.

(٢) عقد البناء والتشغيل والإعادة عقد مستحدث، فهو وإن شابه في بعض صوره التعاقدات وأدوات الاستثمار المعهودة فقها، فإنه قد لا يتطابق مع أي منها.

(٣) يجوز الأخذ بعقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة.

ويوصي بما يلي:

- *تكثيف البحث الفقهي حول جميع صور عقود البناء والتشغيل والإعادة بغرض ضبط أحكامها المختلفة وصياغتها في نصوص يسهل عند التفاوض والتحاكم الرجوع إليها والبناء عليها.*

والله أعلم.

الحلول المقترحة:

١) إمكانية فتح المجال للنظار في التصرفات التي تقل عن مبلغ معين يحدده المجلس الأعلى للقضاء، على أن يكون للقاضي رقابة الإلغاء على هذا التصرف إذا لم يكن في التصرف مصلحة للوقف.

٢) أن يفرق بين (مؤسسة/شركة) وقفية تتصرف بأموال غير مسجلة على أنها وقف، وبين تصرفها بالوقف نفسة، ويوضح ذلك أن المؤسسة الوقفية لا تنشأ إلا بصك وقفي لعقار، فتكون الأحكام الوقفية مناطة بهذا العقار فقط دون التصرفات الأخرى.

٣) تسريع الموافقات القضائية، بحيث يكون للأوقاف الأولوية وتكون قضاء الأوقاف له صفة الاستعجال.

٤) الاكتفاء بحكم القاضي الابتدائي وإذنه إلا إذا وجدت معارضة، فيتم الرفع للاستئناف.

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.